



doctrina

Estudio sobre la responsabilidad civil de los abogados

Sergio García-Valle Pérez
Abogado

SUMARIO

I.- INTRODUCCION

II.- NATURALEZA JURIDICA Y FUENTES DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ABOGADOS

1.- Naturaleza Juridica

2.- Fuentes

III.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ABOGADOS

1.- Tipos

2.- Obligacion De Medios No De Resultado

3.- Elementos De La Responsabilidad Civil De Los Abogados

IV.- EL DAÑO CAUSADO POR LOS ABOGADOS Y CRITERIOS DE SU VALORACION

1.- La perdida de oportunidad como juicio de probabilidad del exito de la accion

2.- La perdida de oportunidad como daño moral

3.- Criterio actual

V.- CONCLUSIONES

1.- En relacion con la jurisprudencial actual

2.- Presente y futuro proximo de los supuestos de responsabilidad civil de abogados

3.- Sobre la aplicacion del texto refundido ley general para la defensa de los consumidores y usuarios

VI.- BIBLIOGRAFIA

I.- INTRODUCCION

Que un abogado pueda causar un daño a un tercero, ha dejado de ser una idea sorprendente de otros tiempos a una realidad muy cierta. Se ha pasado de la idea romántica de agradecer al abogado su actuación mediante un regalo, sea cual sea el resultado, a analizar con una lupa clínica su actuación para preguntarse si fue diligente en su actuar y si es posible una reclamación e indemnización.

Cualquier abogado en el ejercicio de su profesión puede causar un daño a un tercero y, actualmente, el cliente es plenamente consciente de que puede reclamar a un abogado si considera que no ha hecho bien su trabajo y su actuación le ha ocasionado daños y perjuicios, por lo que las reclamaciones se han visto incrementadas notablemente en los últimos tiempos y cada vez es más normal que este tipo de daños se sometan a enjuiciamiento por nuestros tribunales.

El abogado desde el momento que inicia su camino profesional está expuesto, como cualquier profesional, a causar un daño a un tercero, bien sea al propio cliente bien sea a otro tercero ajeno a esa relación profesional durante el curso de sus actuaciones.

La casuística en los asuntos de responsabilidad civil en los que se puede ver inmerso un abogado es innumerable, siendo necesario, como en el derecho en sí, la aplicación de las normas y jurisprudencia al caso concreto (ponerse en la situación exacta en que se encontraba el abogado) para realizar determinados pronunciamientos sobre la existencia de su responsabilidad y la valoración de la indemnización correspondiente.

Cuestiones tan importantes como el secreto profesional que nos afecta (caso de los Papeles de Pandora), la información que deben dar los abogados a sus clientes (el posible consentimiento informado que debe hacer un abogado), el derecho al honor que puede vulnerar el abogado en su libertad de expresión en el ejercicio de la abogacía y la valoración y cuantificación del daño que causa un abogado, se han puesto, junto a una gran casuística de casos que afectan a los abogados, en alza y el tela de juicio en los últimos tiempos.

El Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, José María Alonso Puig, en su discurso de fecha 04/11/2021, en la entrega de los diplomas conmemorativos a los abogados

que hacían 25 y 50 años de ejercicio, destacó la labor social de los abogados en “*tiempos difíciles*” como los actuales de los que estamos “*llamados para auxiliar*”¹

Asimismo, el Magistrado del Tribunal Constitucional José Antonio Xiol Ríos en el Congreso Nacional de la Asociación de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro celebrado en Valencia en noviembre del año 2013, en un discurso de clausura memorable, dejó de lado la ponencia escrita que había preparado sobre la responsabilidad civil de los abogados y se centró en su intervención oral en ensalzar principalmente la labor social que realizan los abogados en el ejercicio de su profesión.²

La profesión de abogado es una de las más importantes que existen dado el papel social que desempeñan y las personas buscan el auxilio de estos profesionales para asesorarse o que defiendan sus intereses. A su vez, el principio de no dañar a otro es uno de los principios más importantes del derecho, y base del conocido derecho de daños- sin daño no hay responsabilidad- y el elemento fundamental en el que se estructura cualquier tipo de responsabilidad civil.

Por tanto, este principio fundamental de no dañar al otro no es ajeno a la profesión de abogado, y si se causa un perjuicio a alguien durante el ejercicio de su profesión se debe responder, y dicho principio está más presente y cuestionado que nunca.

Mediante este estudio, hacemos un análisis lo más actualizado y práctico posible de la responsabilidad civil por la que se puede ver afectado un abogado, desde la naturaleza y fuentes de sus obligaciones, los tipos de responsabilidad civil que puede causar, los requisitos que hacen nacer esta responsabilidad, las tendencias en la cuantificación y valoración del daño causado, y la última jurisprudencia que se ha dictado sobre la materia.

¹ Discurso del Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, ALONSO PUIG, JM de fecha 04/11/2021, en el acto de entrega de diplomas a los abogados con 25 y 50 años de ejercicio. El término abogado proviene del latín “*advocatus*”, que a su vez está formada por “*ad* y *vocatus*” que es la contracción de “*ad auxilium vocatus*”: el llamado para auxiliar.

² Ponencia de Clausura de fecha 15/11/2013 del Magistrado del Tribunal Constitucional XIOL RIOS, JA en el Congreso Nacional de la Asociación de abogados especializados en responsabilidad Civil y seguro celebrado en Valencia.

Corren nuevos tiempos en el ejercicio de la profesión de abogado, con nuevas normativas de aplicación -Estatuto general de la Abogacía del año 2021 y Código deontológico de la abogacía del año 2019- y por ende para el análisis de la posible responsabilidad civil que le afecta, que no para de avanzar y adaptarse, la palabra “DILIGENCIA” en mayúsculas debe ser el máximo estandarte de cualquier abogado en el ejercicio de su profesión y en esa labor social fundamental que realiza para evitar causar un daño a tercero.

II.- NATURALEZA JURIDICA Y FUENTES DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ABOGADOS

1.- Naturaleza jurídica

Comienzo alejándome un poco de la doctrina tradicional sobre la naturaleza jurídica de la relación entre abogado y cliente (un contrato) para tratar, aunque sea someramente de inicio dos principios que considero deben ser el punto de partida de la actuación del abogado.

La naturaleza jurídica de la relación entre el abogado y el cliente debe partir del principio de confianza y del principio de buena fe. Estos son dos axiomas y principios fundamentales del Derecho que deben priorizarse en la relación entre abogado-cliente durante todo el curso de la relación.

En cuanto a la confianza³, dada la labor

³ Respecto a la Confianza, señalamos: el Art 47.2 del Estatuto General de la Abogacía “*La relación del profesional de la Abogacía con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza*” y el art 51.1 “*El profesional de la Abogacía está obligado a no defender intereses en conflicto con aquellos cuyo asesoramiento o defensa le haya sido encomendada o con los suyos propios y, en especial, a no defraudar la confianza de su cliente.*”

Del Código deontológico, aprobado por el pleno del Consejo General de la abogacía española el 6 de marzo de 2019: Artículo 4. *Confianza e integridad 1. La relación con el cliente se fundamenta en la recíproca confianza y exige una conducta profesional íntegra, honrada, leal, veraz y diligente. 2. Es obligación no defraudar la confianza del cliente y no defender intereses en conflicto, sean propios o de terceros.* Artículo 12: “*Relaciones con los clientes:1. La relación del Abogado con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza.*”

Del Código de Deontología de la Abogacía Europea, adoptado en la Sesión Plenaria del CCBE de 28 de octubre de 1988 y modificado en las Sesiones Plenarias de 28 de noviembre de 1998, 6 de diciembre de 2002 y 19 de mayo de 2006, Artículo 2.2: “*Confianza e integridad Las relaciones de confianza dependen directamente de la inexistencia de cualquier duda sobre la probidad, la honradez, la rectitud o la integridad del Abogado. Para el Abogado, estas virtudes*

social que realiza el abogado, es el pilar fundamental que el cliente deposita en el abogado contratado. Confía en su sabiduría, en su buen hacer y en su Lex Artis⁴ para la llevanza del asunto, y sin la existencia de esta confianza se hace insostenible poder defender cualquier asunto, ya que “*la pérdida de confianza*” es la causa del fin de la relación.

La confianza debe ser mutua. Debe ser del cliente en cuanto al saber y buen hacer del abogado que le lleva el asunto, como debe ser del abogado hacia al cliente en cuanto a la información que le facilita para la buena defensa del caso que se le encomienda. Sin este requisito previo de confianza difícilmente se puede “*auxiliar*” a ningún ciudadano en el asunto que se trate.

Respecto a la buena fe, es un principio general del Derecho⁵ que debe también estar siempre presente en la actuación del abogado en la defensa de los intereses de su cliente y es un principio indiscutible en el ejercicio de la profesión.

Partiendo de estos dos conceptos fundamentales de confianza y buena fe, es constante la doctrina que señala que la naturaleza jurídica de la relación de un abogado con su cliente es un contrato de arrendamiento de servicios⁶, conforme la definición del art 1.544 del Código Civil: “*En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto.*”

Además de señalar con claridad que se trata de un contrato de arrendamiento de servicios, el tristemente fallecido L. Fernando

tradicionales constituyen obligaciones profesionales.”

Pag 444 del libro PARRA LUCAN, MA/ REGLERO CAMPOS, LF/ “*tratado de responsabilidad civil, tomo II, 5ª edición (2014) “sustentado en la buena fe y, sobre todo en una relación de confianza entre abogado y cliente”*”

⁴ Lex Artis es literalmente “*ley del arte*” y se refiere al conjunto de prácticas que le son propias del buen hacer del profesional.

⁵ Artículo 7.1 Código Civil: “*Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.*”

⁶ SALAS CARCELLER, A en el libro “*Responsabilidad Civil, aspectos fundamentales, 2ª edición*” pagina 457 y ss., “*La Responsabilidad Civil de los Abogados, Procuradores, notarios y registradores de la Propiedad*”

Reglero Campos, argumentaba que también puede aproximarse a un contrato de mandato, pero que *“debe calificarse como contrato de obra cuando la prestación del Abogado consista en la realización de un trabajo cuya conclusión depende de su exclusiva voluntad, tal como la redacción de determinados documentos, etc.”*⁷

Otros autores, como por ejemplo Adela Serra Rodríguez, nos indican que *“La calificación jurídica que merece la relación entablada entre el abogado y su cliente ha sido objeto de estudio por la doctrina y la jurisprudencia que han pretendido encajarla en distintas figuras: arrendamiento de servicios, contrato de obra, mandato, contratos mercantiles de gestión (mediación, agencia, comisión), llegando*

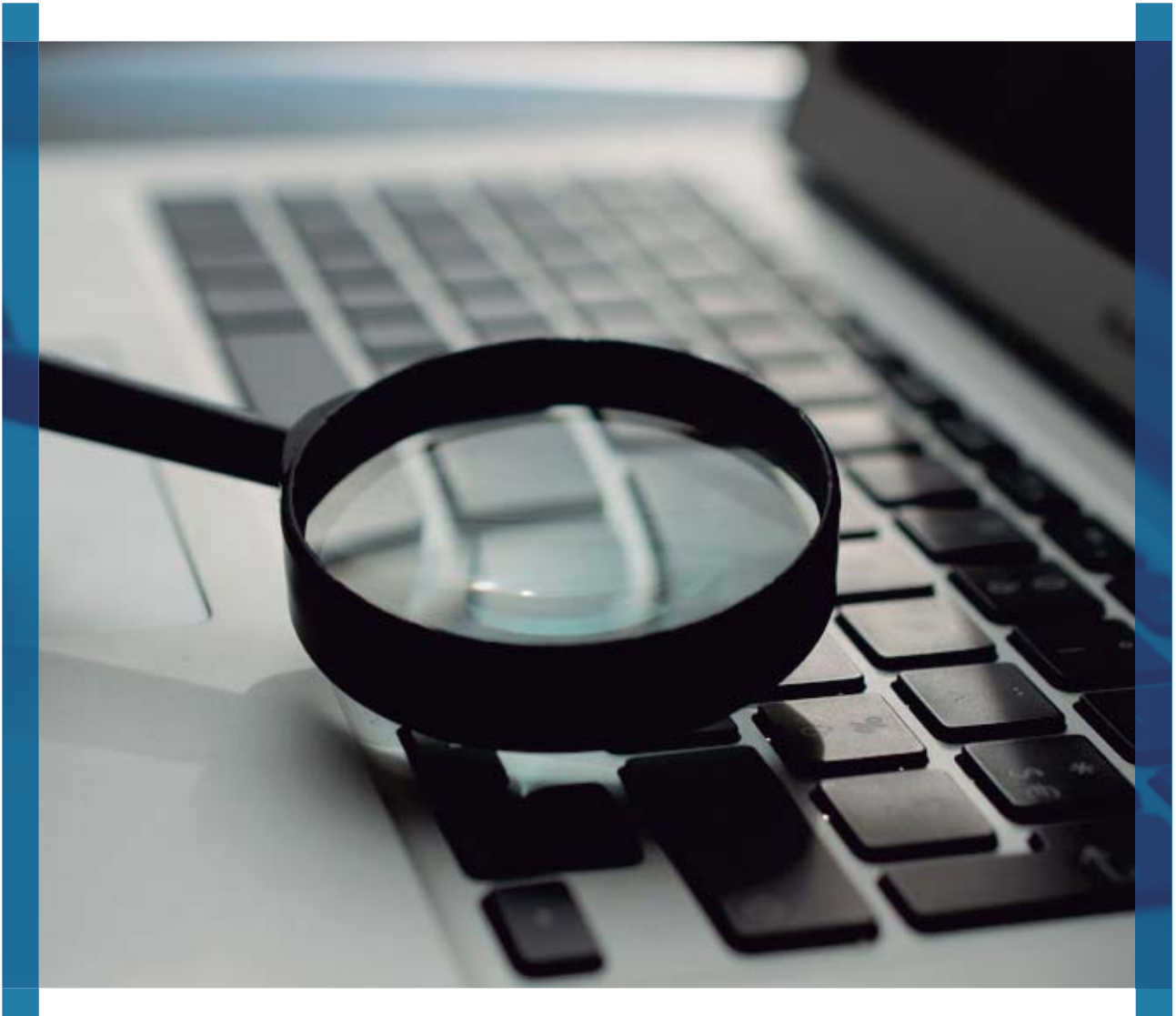
incluso a definirlo como contrato innominado o atípico”.⁸

Si bien es claro que estamos ante un arrendamiento de servicios, coincido con la doctrina mayoritaria, y bastara con analizar cuál era la concreta actuación del abogado para definir con claridad si en un concreto caso estamos ante un contrato de obra, como puede ser cuando un abogado sólo recibe el encargo de realizar un dictamen, o en su caso de arrendamiento de servicios que es lo habitual.

El que se defina y concrete en la práctica si estamos ante un contrato clásico de arrendamiento de servicios, más típico de la defensa de un asunto encomendado a un abogado o de obra (por elaborar un dictamen),

7 Artículo REGLERO CAMPOS, LF. Revista nº 21, primer Trimestre año 2007 de la Asociación Española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, pagina 23 “La Responsabilidad Civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”

8 SERRA RODRÍGUEZ, A Página 250, del Libro *“El trabajo profesional de los abogados”*, capítulo 8 *“La responsabilidad civil de abogados y Procuradores”*



puede tener trascendencia práctica al analizar la responsabilidad civil en la que incurre un abogado y los requisitos que la componen. Ya que se podrá defender que en el contrato de obra podemos estar ante una responsabilidad de resultado y no de medios⁹.

En cuanto a la naturaleza de las fuentes, considero también que es necesario hacer especial mención a estos 4 supuestos especiales:

1. ABOGADOS DE OFICIO: En el caso de los abogados de oficio se debe analizar si el mismo cobra por sus servicios del cliente o si el mismo tiene derecho al beneficio de la asistencia jurídica gratuita. La diferencia es importante desde el punto de vista teórico. Si cobra por sus servicios es indiferente que sea abogado de oficio y se le aplicara la responsabilidad civil clásica de abogado igual que al resto. Si se tiene concedido el beneficio de justicia gratuita, y dado que lo que está haciendo es una función pública, si el abogado de oficio no actúa con diligencia y causa un daño, podemos estar ante una posible responsabilidad patrimonial y por tanto con los requisitos obligatorios de reclamación previa y competencia de la jurisdicción Contencioso Administrativa, si bien la administración podría realizar acción de repetición.¹⁰

No obstante, lo anterior, decimos solo desde el punto de vista teórico, ya que en cualquier caso existe responsabilidad directa del letrado de oficio por la posible negligencia cometida y la jurisdicción sería la civil. En la práctica no hemos encontrado ninguna sentencia que lo tratara en la jurisdicción contenciosa el tema desde la óptica de una posible

⁹ La Responsabilidad civil del abogado se entiende por regla general que es de medios y no de resultado.

¹⁰ Ley 1/996, Artículo 26 Responsabilidad patrimonial: “En lo que afecta al funcionamiento de los servicios de asistencia jurídica gratuita, los Colegios de Abogados y de Procuradores estarán sujetos a los mismos principios de responsabilidad patrimonial establecidos para las Administraciones públicas por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

También conforme autora SERRA RODRÍGUEZ, A Página 255 y 256, del Libro “El trabajo profesional de los abogados”, capítulo 8 “La responsabilidad civil de abogados y Procuradores”

Responsabilidad Patrimonial, y si por el contrario numerosas que tratan la responsabilidad directa del abogado de Oficio en la jurisdicción civil¹¹ por lo que parece más adecuada y sencilla esta vía para dirimir cualquier posible responsabilidad civil de un abogado de oficio, pese a lo dispuesto Ley 1/1996 sobre la Responsabilidad Patrimonial.

2. ABOGADOS SIN REMUNERACION: Aunque el encargo se realice por el abogado de manera gratuita sin cobrar nada por ello, no está exento de ser responsable civil. No puede ser de otra manera. Varias sentencias y autores en este sentido.¹²
3. ABOGADOS DE SOCIEDADES PROFESIONALES: De igual forma, se debe considerar cuando los servicios del abogado son prestados a través de un despacho profesional, siendo de aplicación en cuanto a la responsabilidad civil y su aseguramiento todo lo relativo a la Ley de Responsabilidades profesionales del año 2007¹³, y la controvertida a mi criterio responsabilidad solidaria que establece respecto a los actos profesionales que generen deudas de la sociedad y de todos los socios hayan o no llevado el asunto que ha dado origen a la posible reclamación por responsabilidad civil profesional, así como la obligación de estipular un seguro que cubra la citada responsabilidad civil profesional

¹¹ AP Madrid, Sec. 9.ª, 211/2019, de 25 de abril, Recurso 29/2019. Ponente: MORENO GARCIA, JA. Resumen: En la fecha en que se designó al abogado de Oficio la acción para reclamar daños por una caída ya estaba prescrita, por lo que no hay negligencia del letrado.

¹² SERRA RODRÍGUEZ, A catedrática derecho civil en Universidad de Valencia, Pagina 256, del Libro “El trabajo profesional de los abogados”, capítulo 8 “La responsabilidad civil de abogados y Procuradores:

¹³ Artículo 11 Ley 2/2007 de Sociedades Profesionales (BOE del 16 de marzo):.1. De las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio. La responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con las reglas de la forma social adoptada.2. No obstante, de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.3. Las sociedades profesionales deberán estipular un seguro que cubra la responsabilidad en la que éstas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social.

(el seguro de responsabilidad civil profesional lo convierten en obligatorio, si bien es también discutible no se cuantifique económicamente su importe).

4. OTROS SUPUESTOS DE ABOGADOS POR CUENTA AJENA: Como puede ser el abogado que presta sus servicios indirectamente a través por ejemplo de un sindicato o una asociación sin que exista un contrato con el mismo. Se debe considerar que en todo caso la relación es contractual y que se puede exigir responsabilidad directa al mismo.¹⁴

2.- Fuentes

Son numerosas las fuentes a las que se puede acudir en el caso de los abogados cuando analizamos su diligencia en una actuación concreta y la posible existencia o no de su responsabilidad civil.

- LOPJ: Artículos 542 a 546, que trata de los Abogados y Procuradores: Destacamos el art 546.2: “Los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales están sujetos en el ejercicio de su profesión a responsabilidad civil, penal y disciplinaria, según proceda.”
- CODIGO PENAL: En cuanto a los ilícitos penales que puede cometer un abogado en el ejercicio de su profesión que causen daño a un tercero. Desde los delitos de estafa o apropiación indebida, hasta los clásicos que puede cometer un abogado como el de deslealtad profesional.
- CODIGO CIVIL: Art 1583 y ss. sobre contrato de arrendamiento de servicios, artículos 1.542 ss. sobre contrato de mandato. 1101 Código Civil y ss. sobre la responsabilidad civil contractual, 1902 Código Civil ss. En los supuestos de responsabilidad civil extracontractual. (También con la posibilidad de

yuxtaposición de responsabilidades Contractual/Extracontractual)

- REAL DECRETO 135/2021, DE 2 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA. EN VIGOR DESDE EL 1 DE JULIO DE 2021:

Artículo 47 Independencia y libertad del profesional de la Abogacía

3. En todo caso, deberá cumplir con la máxima diligencia la misión de asesoramiento o defensa que le haya sido encomendada, procurando de modo prioritario la satisfacción de los intereses de su cliente.

4. El profesional de la Abogacía realizará, con plena libertad e independencia y bajo su responsabilidad, las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto que le haya sido encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas y deontológicas adecuadas a la tutela jurídica del asunto.

Artículo 48 Deberes de información e identificación

1. El profesional de la Abogacía debe facilitar al cliente su nombre, número de identificación fiscal, Colegio al que pertenece y número de colegiado, domicilio profesional y medio para ponerse en comunicación con él o con su despacho, incluyendo la vía electrónica.

Cuando se trate de una sociedad profesional o despacho colectivo, deberá informar al cliente de su denominación, forma, datos de registro, régimen jurídico, código de identificación fiscal, dirección o sede desde la que se presten los servicios y medios de contacto, incluyendo la vía electrónica.

2. Cuando los servicios requeridos exijan la participación de diferentes profesionales de la Abogacía de una misma sociedad u organización, el cliente tendrá derecho a conocer la identidad de todos ellos, el Colegio al que pertenecen y, si se tratara de sociedades profesionales, si son o no socios, así como el profesional de la Abogacía que asuma la dirección del asunto.

*3. El profesional de la Abogacía tiene la obligación de **informar a su cliente sobre la viabilidad del asunto** que se le confía, procurará disuadirle de promover conflictos o ejercitar acciones judiciales sin fundamento y le aconsejará, en su caso, sobre las vías alternativas*

¹⁴ Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, Sentencia 454/2017 de 3 oct. 2017, Rec. 460/2017: No cabe distinguir entre la acción formulada frente al Letrado y la dirigida contra el Sindicato, pues ambas son de naturaleza contractual, siendo indiferente que el abogado haya sido designado por el sindicato, o que no haya cobrado directamente sus honorarios al cliente.

para la mejor satisfacción de sus intereses.

4. Asimismo, le informará sobre los honorarios y costes de su actuación, mediante la presentación de la hoja de encargo o medio equivalente. También le hará saber las consecuencias que puede tener una condena en costas y su cuantía aproximada.

5. El profesional de la Abogacía deberá informar a su cliente acerca del estado del asunto en que esté interviniendo y sobre las incidencias y resoluciones relevantes que se produzcan. En los procedimientos administrativos y judiciales, si el cliente lo requiere, le proporcionará copia de los diferentes escritos que se presenten o reciban, de las resoluciones judiciales o administrativas que le sean notificadas y de las grabaciones de actuaciones que se hayan producido.

6. El profesional de la Abogacía solo podrá emitir informes que contengan valoraciones profesionales sobre el resultado probable de un asunto, litigio o una estimación de sus posibles consecuencias económicas, si la petición procede del cliente afectado quien, en todo caso, deberá ser el exclusivo destinatario, salvo que el cliente de manera expresa le autorice a darlo a conocer a un tercero.

7. Asimismo, el profesional de la Abogacía tiene derecho a recabar del cliente, manteniendo la confidencialidad necesaria, cuanta información y documentación resulte relevante para el correcto ejercicio de su función. En ningún caso el profesional de la Abogacía podrá retener documentación del cliente, sin perjuicio de que pueda conservar copia.

Artículo 52 Obligaciones en materia de reclamaciones

1. Los Profesionales de la Abogacía pondrán a disposición de sus clientes un número de teléfono, un número de fax, una dirección de correo electrónico o una dirección postal para que estos puedan dirigir sus reclamaciones o peticiones de información sobre el servicio prestado.

2. Los profesionales de la Abogacía deberán dar respuesta a las reclamaciones que se presenten en el plazo más breve posible y, en todo caso, antes de un mes contado desde que se hayan recibido.

- CODIGO DEONTOLOGICO, APROBADO POR EL PLENO DEL

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA EL 6 DE MARZO DE 2019:

“Artículo 12 Relaciones con los clientes

A. Normas generales

1. La relación con el cliente **debe fundarse en la recíproca confianza**. Siempre que sea posible deberá intentarse la conciliación de los intereses en conflicto.

8. Se asesorará y defenderá al cliente **con el máximo celo y diligencia** asumiéndose personalmente la responsabilidad del trabajo encargado sin perjuicio de las colaboraciones que se recaben. Siempre se deberá intentar encontrar la solución más adecuada al encargo recibido, debiéndose asesorar al cliente en el momento oportuno respecto a la posibilidad y consecuencias de llegar a un acuerdo o de acudir a instrumentos de resolución alternativa de conflictos

B. Deberes de identificación e información

1. Es obligación de quien ejerce la Abogacía identificarse ante la persona a la que asesora o defiende, incluso cuando lo hiciera por cuenta de un tercero a fin de asumir las responsabilidades civiles y deontológicas que correspondan.

2. Se debe poner en conocimiento del cliente:

a. **La opinión sobre las posibilidades de sus pretensiones y resultado previsible del asunto**, procurando disuadirle de promover conflictos o ejercitar acciones judiciales sin fundamento.

b. **El importe aproximado de los honorarios, o de las bases para su determinación, y las consecuencias que puede tener una condena en costas.**

c. **El derecho de solicitar la asistencia jurídica gratuita que le asistiría por sus circunstancias personales y económicas.**

d. **Todas aquellas situaciones que aparentemente pudieran afectar a la independencia, como relaciones familiares, de amistad, económicas o financieras con la parte contraria o sus representantes.**

e. **La evolución del asunto encomendado, resoluciones transcendentales, los recursos, las posibilidades de transacción, la conveniencia de acuerdos extrajudiciales o las soluciones**

alternativas al litigio. En los procedimientos administrativos y judiciales, si el cliente lo requiere y a costa de éste, le proporcionará copia de los diferentes escritos que se presenten o reciban, de las resoluciones judiciales o administrativas que le sean notificadas y de las grabaciones de actuaciones que se hayan producido

f. La cuenta detallada de los fondos que haya recibido del cliente o para el cliente, que deben estar siempre a su disposición. Este deber es exigible, aunque el cliente no lo solicite, cuando haya cesado la relación con éste o haya terminado el asunto encomendado.

g. El nombre, número de identificación fiscal, Colegio al que está incorporado como ejerciente y número de colegiación, domicilio profesional y medio para ponerse en comunicación con su despacho, incluyendo la vía electrónica. Cuando se trate de una sociedad profesional o despacho colectivo, deberá informarse al cliente de su denominación, forma, datos de registro, régimen jurídico, código de identificación fiscal, dirección o sede desde la que se presten los servicios y medios de contacto, incluyendo la vía electrónica. Cuando los servicios requeridos exijan la participación de diferentes integrantes de una misma sociedad u organización, el cliente tendrá derecho a conocer la identidad de todos ellos, el Colegio al que pertenecen y quien asumirá la dirección del asunto.

h. La inviabilidad fundada de la interposición de recursos u otras acciones contra las resoluciones que pongan fin, total o parcialmente, al proceso con plazo preclusivo. Esta comunicación deberá hacerse con tiempo suficiente para que el cliente pueda recabar otra opinión o encargar su defensa a un tercero.

i. Las condiciones de aseguramiento de su responsabilidad civil cuando el cliente así lo solicite.

j. Todo dato o hecho que le conste en relación con el asunto, siempre que no conlleve vulneración del secreto profesional y que pueda incidir en el resultado.

k. La posibilidad de solicitar la colaboración de otro profesional cuando las características o complejidad del asunto lo requiera.

Toda esta información deberá proporcionarse por escrito cuando el cliente lo solicite de igual manera, respetando escrupulosamente la confidencialidad de las comunicaciones, conversaciones y

negociaciones con otros profesionales de la Abogacía, salvo autorización de éstos.

3. En todo caso, se pondrá especial atención en efectuar las correspondientes advertencias al cliente en lo que respecta a la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales y la obligación de suministrar datos, en determinadas circunstancias, a las autoridades tributarias o las derivadas de la legislación sobre protección de datos de carácter personal.

4. No debe aceptarse ningún asunto si uno no se considera apto para dirigirlo, a menos que se colabore con quien lo sea, informando al cliente, con carácter previo, de la identidad del colaborador.

Artículo 20. Cobertura de la responsabilidad civil

1. Se deberá tener cubierta la responsabilidad profesional en cuantía adecuada a los riesgos que implique.

2. La contratación de un seguro es obligatoria para las sociedades profesionales y en los demás casos que prevea la ley.

- OTROS CODIGOS DEONTOLOGICOS APLICABLES: Dependiendo de si el abogado está inscrito a un determinado colegio le serian de aplicación las normas del Colegio deontológico de su colegio profesional. Como ejemplo los Colegios de abogados de Madrid y Barcelona tienen también códigos deontológicos propios, muy similares al de la abogacía general.
- CODIGO DE DEONTOLOGICA DE LOS ABOGADOS EUROPEOS. DE LA ABOGACÍA EUROPEA, adoptado en la Sesión Plenaria del CCBE de 28 de octubre de 1988 y modificado en las Sesiones Plenarias de 28 de noviembre de 1998, 6 de diciembre de 2002 y 19 de mayo de 2006:

“RELACIONES CON LOS CLIENTES

3.1.2. El Abogado asesorará y defenderá a su cliente rápida, concienzudamente y con la debida diligencia. Asumirá personalmente la responsabilidad de la misión que le ha sido confiada. Deberá mantener a su cliente informado de la evolución del asunto del que ha

sido encargado.

3.1.3. *El Abogado no podrá aceptar encargarse de un asunto si sabe o debiera saber que no posee la competencia necesaria para ocuparse de él a menos que colabore con un Abogado que tenga dicha competencia. El Abogado no podrá aceptar encargarse de un asunto si se encuentra imposibilitado para Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea ocuparse de él con la debida rapidez, habida cuenta de sus otras obligaciones.*

3.1.4. *El Abogado que haga uso de su derecho a abandonar un asunto deberá asegurarse de que el cliente podrá encontrar la asistencia de un colega a tiempo para evitar sufrir un perjuicio."*

También es necesario destacar de nuevo la Obligación que se impone de tener un seguro de responsabilidad civil:

"3.9. Seguro de responsabilidad profesional.¹⁵

3.9.1. *El Abogado deberá tener en todo momento un seguro de responsabilidad profesional por una cuantía razonable, habida cuenta de la naturaleza y del alcance de los riesgos que asume en el desempeño de su actividad."*

3.9.2. *Si el Abogado se encontrara en la imposibilidad de contratar el seguro, deberá informar al cliente de esa situación y de sus consecuencias."*

- LEY 2/2007 DE SOCIEDADES PROFESIONALES (BOE del 16 de marzo) Se debe considerar en relación a las obligaciones de un abogado lo dispuesto en su art.11 sobre la responsabilidad patrimonial de la sociedad profesional y de su profesionales, ya que establece con claridad que de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales responderá solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado siéndoles de aplicación las reglas sobre responsabilidad contractual o extracontractual que

¹⁵ Nuevamente con la Ley de Sociedades profesionales se impone la obligación de que un abogado tenga asegurada su responsabilidad civil profesional, si bien puede decirse que esta obligatoriedad del seguro es bastante desconocida entre los abogados.

correspondan.

- TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONSUMIDORES Y USUARIOS, Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, en cuanto consideramos aplicable a la responsabilidad civil de los abogados como prestador de servicios, si bien en la práctica no hemos encontrado ninguna sentencia que utilice esta normativa para establecer una condena.¹⁶

III.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ABOGADOS

1.- Tipos

Al tratar la responsabilidad civil de abogados se pueden establecer 3 grandes apartados:

A) La responsabilidad civil que derive de la comisión de un delito.

B) La responsabilidad civil que derive de la actuación profesional que desarrolle el abogado vía contrato con el cliente por un daño que se le ocasione al mismo.

C) La responsabilidad civil extracontractual por causar un daño a un tercero no cliente.

También es posible que se dé una yuxtaposición de responsabilidades entre estos 3 tipos de responsabilidades.

A) Responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito

El abogado que ejerce su profesión puede cometer un delito durante su actuación, bien sea intencionadamente o no.

Son varios los artículos del código penal los que se recoge de manera expresa la figura del abogado:

Art 199.2 Código penal *El profesional (si bien no se hace mención expresa al abogado lo entendemos de aplicación) que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona"*

¹⁶ Texto refundido ley de consumidores y usuarios, ver Art.8, letra c que contempla la indemnización de daños y perjuicios, y artículos 146 y 147 en cuanto al régimen de responsabilidad general y especial que establece.

Art 463 Código penal, cuando el abogado no comparece sin justa causa, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral.

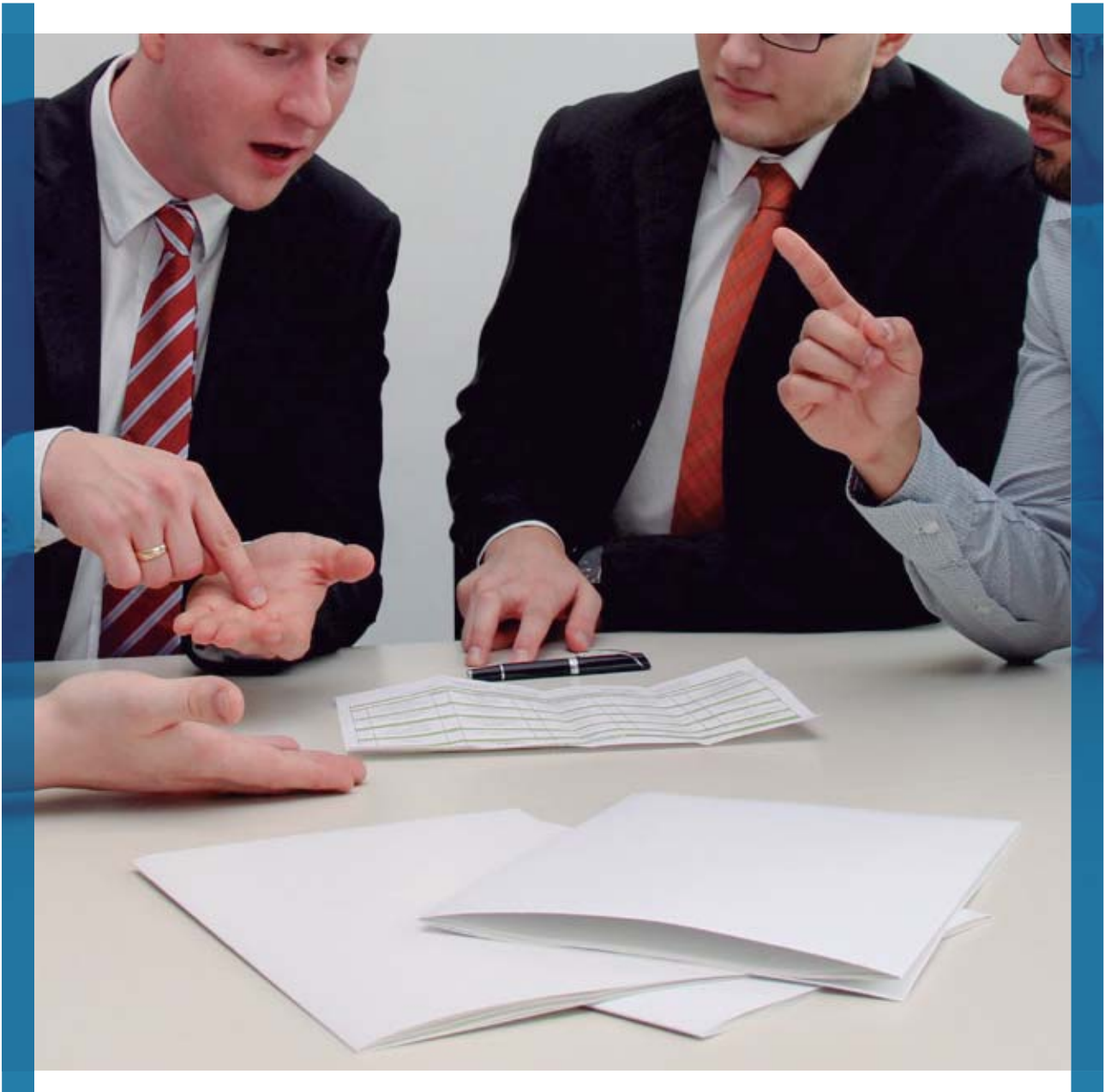
Art 465 del Código Penal del abogado que interviniendo en un proceso penal y con abuso de su función, destruyere, inutilizare u ocultare documentos a actuaciones

Art 466 CP, cuando el abogado revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, siendo de aplicación analógica el del descubrimiento y revelación de secretos que señalan el artículo 197,199 y 200 del Código Penal, de aplicación "*al profesional*"

Art 467.1 que persigue al abogado que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defiende o representa en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios.

Art 467.2 que pena al abogado que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados.

Además de este tipo de delitos con mención expresa a la comisión por parte de un abogado, existe la posibilidad cierta de la comisión de otro tipo de delitos que recoge el código penal y que se aplicaría a los profesionales como los abogados.



Estaríamos ante delitos como, la falsificación de documentos públicos o privados art 390, 393,394.2 y 399.2, o la comisión de un delito de apropiación indebida o estafa del Art 250.7 y 253, de delitos societarios como administradores de hecho o de derecho de empresas del art. 290 s, de receptación y blanqueo de capitales del artículo 298, de cohecho del art 419, de tráfico de influencias del artículo 429, de encubrimiento de conductas delictivas del cliente del Art 451, de denuncia y acusaciones falsas del art 456, del antiguo desacato por desobedecer gravemente a la autoridad judicial o faltarle el respeto y consideración debida a la autoridad del Art 556., de amenazas frente al propio cliente, al contrario o algún tercero del Art 169 s, de delito de coacciones del 172 s. del delito de acoso del 172 ter, de injurias del art 208, de frustración de la ejecución del art 257, y de insolvencias punibles del art 259, o del que se hace pasar por abogado y comete intrusismo profesional del art 403.

Ciertamente su enumeración asusta a cualquier abogado en ejercicio, y la casuística puede ser interminable como cualquier delito que pueda cometer un particular con el agravante de que es el profesional el que lo comete. Asimismo, cuando el delito se cometa en ejercicio de la profesión puede llevar aparejada la inhabilitación.

En cuanto a los criterios de aplicación de la responsabilidad civil del abogado debemos acudir a la propia regulación del Código penal, artículos 109 a 122 del Código penal, sin olvidar que se puede reservar la acción civil si se considera más conveniente (art 109.2 C. P)

Destacamos de estos artículos:

- Debemos de partir de la máxima del Código Penal expuesta en su artículo 109.1 *“La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.”*
- En relación con la valoración y cuantificación de este tipo de responsabilidad civil el Artículo 110 del Código Penal:

La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

1.º La restitución.

2.º La reparación del daño.

3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales.

- Mención especial por su importancia merece las referencias expresas al seguro de responsabilidad civil profesional y las Cías. aseguradoras que dan cobertura a estos supuestos, y la existencia de una responsabilidad civil directa, como el importante derecho de repetición que consagra todo ello el art 117 del Código Penal al establecer: *“Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.”*

El plazo de prescripción aplicable será el del tipo de delito que se cometa por el abogado. En su caso, desde el archivo del procedimiento penal o el plazo correspondiente al tipo de responsabilidad civil que se pretenda reclamar, de 1año si extracontractual, de 5 años si se considera contractual, y siempre desde que puedan ejercitarse, por mor del art 1.969 del Código Civil, fundamental para el computo de plazos en cuanto a la responsabilidad civil que se trate.

Si se acredita la comisión del delito por parte del abogado se podrán establecer y cuantificar los daños y perjuicios que ha ocasionado (Art 109 Código penal), si bien es cierto que pese a que el daño es único, y se debería cuantificar igual independientemente de la jurisdicción en la que nos hallemos, se suele valorar en numerosas ocasiones de manera distinta en la jurisdicción penal (Art 110 Código penal), por lo que ante una reclamación de este tipo (comisión de delito por parte de un abogado) considero que se debe reflexionar sobre si es más adecuado realizar expresa reserva de acciones civiles, o si no es clara la comisión del Delito acudir directamente a la vía civil (Art 109.2 Código penal)

En los últimos tiempos, lamentablemente son varias las sentencias que hemos encontrado de abogados que han sido condenados por la

comisión de delitos.¹⁷

B) Responsabilidad civil contractual:

La responsabilidad contractual del abogado es la más común conforme el contrato que firma con el cliente. Estaríamos ante una responsabilidad contractual de los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil.

Esta responsabilidad por lógica es la que más frecuente que se puede cometer por un abogado y es la que más casuística existe y sobre la que más desarrolla jurisprudencial se puede encontrar.

Es requisito en estos supuestos acreditar que el abogado no actuó bajo su *Lex Artis ad hoc*, y que no actuó con la diligencia debida de un buen profesional siendo necesario acreditar debidamente el error cometido. Se admite de manera unánime en la mayor parte de casos, que es una responsabilidad de medios y no de resultado (salvo en los contratos de obra).

En cuanto la prescripción, estaríamos ante un plazo de 5 años de las obligaciones contractuales recogido en el artículo 1964.2 Código Civil, que fue modificado por la Ley 42/2015 de reforma de la ley 1/2000 de 7 de enero de enjuiciamiento civil, en vigor desde el 7 de octubre de 2015. Para errores cometidos con anterioridad deberíamos acudir al anterior plazo que establecía un periodo de 15 años.

C) Responsabilidad civil extracontractual o aquiliana

Riesgo de causar daño a un tercero que no es el cliente en el ejercicio de los intereses encomendados. Son supuestos en los que los daños se causan a un tercero que no es el cliente.

Es la responsabilidad civil clásica que nace cuando no existe ningún vínculo contractual. Aquí se trataría del daño causado a un tercero no cliente y del deber genérico de no causar un daño a otro (“*alterum non laedere*”)

Estaríamos ante supuesto donde el abogado por ejemplo revela secretos que perjudican a terceros, o injuria a la parte contraria.

¹⁷ Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo penal, núm. 444/2019, Recurso 1405/2018, de 3 de octubre de 2019, que condena abogado por Delito de Apropiación indebida. Sentencia Tribunal Supremo, núm. 137/2016, Recurso 1069/2015, de 24 de febrero de 2016, que confirma condena abogado por Delito deslealtad profesional.

El plazo de prescripción aplicable sería de 1 año conforme a lo previsto en el art. 1968.2º CC.

Estos son los tres grandes apartados en los que se puede dividir los riesgos de causar daño a un tercero en que puede incurrir un abogado en el ejercicio de su profesión.

Desarrollando estos tres grupos de responsabilidad se pueden encuadrar todos los errores posibles que pudiera cometer un abogado y la casuística es muy extensa y variada conforme la jurisprudencia dictada sobre la materia.

Yuxtaposición de responsabilidades

Destacamos que se puede dar en un solo supuesto los 3 tipos genéricos de responsabilidad civil en las que puede incurrir un abogado, como el abogado que no respete la confidencialidad, que cause daño a su cliente y a un tercero, y a la vez cometa un delito de revelación de secretos de los apuntados anteriormente.

Existen por tanto supuestos de negligencias cometidas por abogados en los que es posible hablar de **yuxtaposición de responsabilidades**.

Si se para uno a pensar sobre los posibles errores que puede cometer un abogado en el ejercicio de su profesión, se puede apreciar la cantidad de supuestos en los que nos podemos encontrar, y la cantidad de fondo jurídico que le puede ser aplicable.

Este tipo de riesgos genéricos de causar daños por responsabilidad civil durante el ejercicio de la profesión de abogado, no debe ser en caso alguno confundida con la responsabilidad disciplinaria a la que también está sujeto el abogado y que tiene su tratamiento y regulación independiente.¹⁸

2.- Obligación de medios no de resultado

Genéricamente debe considerarse que la responsabilidad que asume un abogado respecto a su cliente es de medios y no de resultado.

Se entiende que el abogado debe poner todos los medios necesarios para alcanzar un resultado de conformidad a su *Lex Artis ad*

¹⁸ Se debe acudir a nivel disciplinario a la LOPJ y al estatuto General de la abogacía e incluso a la Ley de Enjuiciamiento civil.

hoc, pero que no lo puede garantizar ya que no depende sólo de su actuación sino de todas las circunstancias que pueden concurrir en un posible proceso, como por ejemplo la práctica de la prueba.

Este es el tipo de responsabilidad que asume el abogado al contratar con el cliente la prestación de los servicios, y en esto la doctrina es unánime, y reiterada al señalar que:

“la obligación del abogado no es de resultado, ni la de agotar el margen de incertidumbre propio del proceso judicial y ligado al carácter controvertido de las cuestiones jurídicamente discutibles, sino que su compromiso se extiende a actuar diligentemente en defensa de los intereses de su cliente» (SSTS de 28 de enero de 1998, 30 de marzo de 2006, 23 de mayo de 2006, 27 de junio de 2006, 26 de febrero de 2007, 18 de octubre de 2007, 15 de febrero de 2008). También sentencia TS 812/2008 de 01 diciembre, RJ 2009,1111.”

El abogado por tanto debe realizar su actuación con la diligencia debida, e intentar poner todos los medios a su alcance, pero no puede en modo alguno garantizar un resultado. El caso más habitual sería la defensa de un cliente en juicio. El abogado está obligado al poner todos los medios necesarios para defender el asunto conforme su Lex Artis, pero no puede garantizar el resultado, es decir no puede garantizar que el juicio se gane.

En contraposición, nos hallaríamos ante una obligación de resultado, cuando si depende de la voluntad del abogado, y el mismo se compromete con el resultado, a realizar el encargo que ha recibido. Ejemplo claro de este tipo de obligación cuando se le encarga exclusivamente la redacción de un documento.

Como se ha señalado, lo normal es que el tipo de responsabilidad que asume el abogado sea de medios, pero no quita que por seguridad jurídica se deba analizar caso por caso cual era el encargo inicial del abogado.

3.- Elementos de la responsabilidad civil de los abogados

La diligencia que le es exigible a un abogado es la media de un buen profesional, y se supone por tanto que tiene los conocimientos necesarios para aceptar el encargo. Todo ello conforme se dispone en el Art 1.104 C.C.¹⁹

Incluso el hecho mismo de aceptar un encargo sin tener los conocimientos necesarios ya puede ser presupuesto de existencia de responsabilidad civil al ser una fuente de las obligaciones del abogado, como preceptúa el art 12.B.4 Del Código Deontológico de la Abogacía.²⁰

Nacerá la responsabilidad civil del abogado cuando se acredite que esa diligencia que le era exigible no se ha producido y ha sido la consecuencia directa del daño causado.

La acción u omisión negligente que le será imputable en su caso al abogado va a depender en gran medida si nos hallamos ante una obligación de medios, que lo son en la mayoría de los casos, o una obligación de resultado, que por el contrario son mínimos los supuestos.

También va a depender si la responsabilidad es de medios y no de resultado la carga de la prueba que va a ser exigible para demostrar ese error o negligencia cometida por el abogado.

Se debe cumplir con lo previsto en el Art 217 de la LEC, y es **fundamental resaltar que, si la obligación asumida por el abogado es de medios, corresponde al que le imputa la negligencia la carga de la prueba.**

En palabras de Javier López y García de la Serrana *“como criterio que la responsabilidad derivada de la actuación profesional del letrado es una responsabilidad por culpa, no objetiva, y que la carga de la prueba sobre la actuación negligente del mismo, la producción del daño y su cuantificación corren a cargo de quien solicita la indemnización por tal concepto.”*²¹

Por tanto, deberá el cliente en una relación contractual clásica de prestación de servicios demostrar que el abogado ha incurrido en una falta de diligencia y probar que acción u

consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.

20 4. *“No debe aceptarse ningún asunto si uno no se considera apto para dirigirlo, a menos que se colabore con quien lo sea, informando al cliente, con carácter previo, de la identidad del colaborador”.*

21 LOPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J Prologo Libro de Ponencias del XIII Congreso Nacional celebrado en Valencia de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, página 12 (2013)

19 Art 1.104 CC: La culpa o negligencia del deudor

omisión ha cometido que este en relación con el daño causado.

Se le aplica por tanto los presupuestos de la responsabilidad civil clásica sin que exista ninguna inversión de la carga de la prueba como en otro tipo de responsabilidades, como pueden ser las de responsabilidad por riesgo.²²

Por el contrario, si la obligación del abogado es de resultado, basta que el acreedor pruebe el encargo, y que el abogado no lo haya cumplido, siempre que se acredite los hechos constitutivos de la pretensión. Por ejemplo, un encargo de realizar un dictamen de un abogado, siendo un contrato de obra, y se demuestre que no se ha realizado en el plazo convenido.

En cualquier caso, el elemento de culpabilidad, o negligencia es el principio fundamental, sobre el que se inspira la responsabilidad civil contractual regulada en el artículo 1.101 y siguientes del Código Civil, como también en los supuestos de responsabilidad civil extracontractual del Artículo 1.902 y ss. del Código Civil, siendo indiscutible en los casos de responsabilidad civil de los abogados que, para que realmente exista la culpa, y por ello nazca la obligación de indemnizar, debe existir una manifestación de la misma, pues solo así, puede generarse conforme a los principios generadores la responsabilidad civil.

Sea cual sea el tipo de obligación que se le impute al abogado, debe existir siempre dos puntos fundamentales para que se pueda señalar su existencia, el **nexo causal**, y el propio **daño** causado, que son elementos principales del Derecho de daños

En cuanto al nexo causal debe quedar patente, y sin ningún género de dudas que la actuación, o no actuación del abogado, ha sido lo que ha causado el daño. La relación de causalidad debe ser directa entre la acción u omisión que se imputa y el daño causado.

²² Se habla de responsabilidad por riesgo cuando al que se le imputa la causación del daño realiza una actividad que de por sí crea un riesgo para la sociedad de causar un daño, por lo que se le considera responsable incluso a pesar de que no haya actuado culposamente. Aplicable en el ámbito de los accidentes de circulación (Art. 1 LRCSVM) o a actividades industriales susceptibles de causar riesgo. En algunos supuestos existirá una clara responsabilidad objetiva impuesta por Ley como los accidentes de Tráfico y en otros se produce una inversión de la carga de la prueba debiéndose probar el actuar diligente. No se debe confundir con la teoría del riesgo, que señala que el que practica una actividad de riesgo debe sufrir las consecuencias del daño que sufra.

La relación de causalidad, como se establece en numerosas sentencias, no puede establecerse sobre la base de conjeturas o la existencia de determinados datos o pruebas que induzcan a pensar en una interrelación de acontecimientos, de tal forma, que es preciso la existencia de una prueba determinante relativa al nexo entre el causante (el abogado) y la producción del daño, de tal forma que quede patente la culpabilidad que obliga a repararlo, pues el cómo y el por qué se produjo la negligencia constituyen elementos indispensables para que se pueda hablar de responsabilidad civil de los abogados.

Conforme doctrina consolidada del Tribunal Supremo debe considerarse fundamental que, en el nexo causal entre la conducta del abogado y la producción del daño, ha de hacerse patente la imputabilidad de aquél y su obligación de repararlo.

La causalidad, en los supuestos de abogados, es más bien problema de imputación, esto es, que los daños y perjuicios se deriven o fueren ocasionados por un acto imputable a quienes se exige indemnización por culpa o negligencia y que tales daños y perjuicios resulten consecuencia necesaria del acto u omisión del que se hace dimanar.

La prueba del nexo causal corresponde al perjudicado que ejercita la acción, puesto que es requisito ineludible la exigencia de una relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del posible responsable y el resultado dañoso producido, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexo causal no ha podido concretarse, puesto que como hemos resaltado anteriormente el cómo y el por qué se produjo el error son elementos indispensables.

Respecto al daño debe resaltarse ya que es el elemento fundamental de la responsabilidad civil de abogados. Sin daño, no existe responsabilidad. El daño y su valoración es uno de los aspectos más complejos y problemáticos en lo concerniente a la responsabilidad civil de los abogados.

En relación con todo lo expuesto en este epígrafe, citamos por la claridad de su exposición, la Sentencia del TS 729/2007 de 21 de junio. RJ 2007,3783, que explica que corresponde probar al cliente perjudicado la prueba del daño, la culpa o negligencia del letrado en el cumplimiento de sus deberes profesionales y en nexo causal entre ambos:

(...) al respecto, es doctrina consolidada que la acción para exigir responsabilidad al abogado se construye en torno a los tradicionales elementos que caracterizan la responsabilidad subjetiva, daño, culpa y nexo causal, lo que hace necesario conocer las obligaciones propias del letrado cuyo incumplimiento negligente puede dar lugar a tal reclamación de responsabilidad, recayendo por supuesto en el cliente demandante la carga de probar, tanto la existencia de un daño indemnizable, como la falta de diligencia del letrado y finalmente, el vínculo causal entre aquel menoscabo y el comportamiento negligente, contrario a los deberes profesionales (...)

También se debe traer a colación respecto a los requisitos de la existencia de responsabilidad la Sentencia TS núm. 462/2010 de 14 de julio, RJ 2010,6045.

Asimismo, es necesario incluir y destacar que la Jurisprudencia del TS, al tratar los deberes y obligaciones en torno a la vulneración de la Lex Artis, lo hace como un catálogo abierto y no cerrado de todos aquellos deberes y obligaciones que pueden afectar a un abogado. Al respecto, como ejemplo de esta doctrina, citamos por todas, la Sentencias del TS de fecha 14 de julio de 2005, que señala:

“La responsabilidad civil profesional del abogado exige, en primer término, el incumplimiento de sus deberes profesionales. En el caso de la defensa judicial estos deberes se ciñen al respeto de la Lex Artis (reglas del oficio), esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional de abogado. Se han perfilado únicamente a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación: informar de la gravedad de la situación, de la conveniencia o no de acudir a los tribunales, de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso; cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observar las leyes procesales; y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos”

Por último, es necesario destacar que, para realizar cualquier reclamación por responsabilidad civil a un Abogado, y como impone el Art 59.2 letra a) del Estatuto General

de la Abogacía, deberá Comunicar al Colegio la intención de interponer, en nombre propio o del cliente, una acción de responsabilidad civil o penal contra otro profesional de la Abogacía, derivada del ejercicio profesional (se debe distinguir con claridad la responsabilidad disciplinaria de la Responsabilidad civil pudiendo concurrir los dos tipos simultáneamente).

IV. EL DAÑO CAUSADO POR LOS ABOGADOS Y CRITERIOS DE SU VALORACION

Uno de los mayores problemas que ha suscitado la responsabilidad civil de los abogados es la valoración de daño causado al perjudicado. La valoración del daño ha tenido diversas interpretaciones jurisprudenciales y ha sido bastante cambiante.

Para llegar a este elemento fundamental que es el daño causado y su valoración pecuniaria, es necesario por lógica que ya esté probada la negligencia o error cometido por el abogado.

Se debe entender como daño todo perjuicio evaluable económicamente que se cause al tercero. Muchas sentencias y pese a quedar demostrado que el abogado cometió un error han desestimado la acción por no quedar acreditado la existencia de un daño patrimonial, sobre todo las dictadas en los últimos tiempos donde se exige una certeza de probabilidad de que el cliente estaba en una situación idónea de conseguir el resultado que proclamaba.

Se debe considerar, como punto esencial para entender como se ha venido valorado por la jurisprudencia el daño causado por la negligencia de los abogados, el concepto de pérdida de oportunidad, y que el daño ocasionado puede ser interpretado y analizado de dos maneras distintas:

1.- La pérdida de oportunidad como juicio de probabilidad del éxito de la acción

Una parte de la doctrina considera que la pérdida de oportunidad se debe basar en lo que denomina el juicio de probabilidad o el llamado juicio sobre juicio, que sería el daño causado por el abogado por su negligencia, y que lo que se debe hacer es verificar que posibilidades reales existían de que se hubiera obtenido un resultado favorable para el cliente.

Así, que lo que hace el juzgador es un juicio de prosperabilidad de la acción no entablada, es decir, un razonamiento que analiza que posibilidades de éxito había en las acciones que

no se llevaron a término por el error cometido por el abogado.

Esta doctrina, que se conoce como “juicio dentro del juicio”, entiende que no cabe atribuir al abogado, sin más, el resultado negativo del asunto confiado por el cliente. Para establecer la condena se basan en las posibilidades razonables de éxito de la pretensión que el cliente dice haberse frustrado debido al error del abogado.

Por ello, la determinación del daño concreto sufrido por el cliente como consecuencia de la negligencia o de la impericia del abogado señala a la necesidad de llevar a cabo un juicio dentro del juicio, pronunciándose, a modo de conjetura, sobre cuál habría sido el resultado del conflicto, o del encargo encomendado, de no haber mediado como señalamos una actividad profesional negligente.

Es un criterio donde la pérdida de oportunidad es una valoración sobre el hipotético resultado de lo que hubiera pasado sobre la base clara de que la reparación del daño causado es la pérdida económica sufrida.

2.- La pérdida de oportunidad como daño moral

Por el contrario, otro sector doctrinal identifica el daño con la pérdida de oportunidad de la privación de obtener una tutela judicial efectiva. El cliente ha perdido la oportunidad de acceder a la justicia debido al error que ha cometido el abogado, sin entrar a valorar las posibilidades de éxito de la acción, y su hubiera prosperado o no. Lo que se valorar es la pérdida de oportunidad de acceder a la tutela judicial efectiva (art 24 C.E), la oportunidad de obtener un pronunciamiento judicial que la negligencia del abogado ha privado al cliente.

La pérdida de oportunidad es en este caso un concepto que lo que resarce es estrictamente moral, por los padecimientos sufridos y se calcula bajo el arbitrio libre del juzgador valorando las circunstancias concurrentes, sin entrar en más consideraciones.

3.- Criterio actual

Durante años, se ha venido tratando de manera distinta por la jurisprudencia cual era el daño causado por un abogado por esa pérdida de oportunidad.

Así, existen Sentencias que consideran que se debía entender la pérdida de oportunidad sufrida por el cliente perjudicado, como el equivalente a la estimación económica de esa posible pretensión (se ha perdido lo que se hubiera concedido en ese hipotético juicio), debiendo entrarse para la cuantificación de ese daño causado en el proceso en el que se produjo el error- en el pleito del pleito-, y verificarse que hubiera pasado y si se hubiera obtenido algún tipo de cantidad, siendo la condena al abogado, el equivalente a esa hipotética cantidad, rechazándose responsabilidad si se llegaba al convencimiento de que hubiera perdido el juicio y no se hubiera obtenido ningún tipo de resarcimiento económico.

Por el contrario, existen otra doctrina, que considera que el daño causado es un daño moral, que proviene de la estimación que se considere y cuantifique el daño por la pérdida de la acción y haber perdido la oportunidad de obtener una tutela judicial efectiva, lo que se indemniza es esos padecimientos morales, zozobra, ansiedad, frustración que se entiende que padecen quien no ha podido tener acceso al pronunciamiento de los tribunales y a que se someta a enjuiciamiento su controversia.

También, se han dictado muchas Sentencias que unían ambos conceptos, el del daño Patrimonial ocasionado, y el del daño moral, y concedía ambos, citando por todas como referencia la Sentencia de la tragedia del camping de Biescas del TS de 20/05/2014.²³

Del estudio doctrinal llevado a cabo, se aprecia que las primeras sentencias dictadas sobre supuestos de abogados entendían la pérdida de oportunidad como un daño moral. No se entraba en modo alguno en el pleito del pleito dado que consideraban simplemente que se trataba de posibilidades de difícil verificación. Lo que se hacía es simplemente conceder indemnización al criterio del juzgador en función del daño moral que se considerara ocasionado en cada supuesto concreto.

A partir del año 2000, y durante todos estos años, se ha ido imponiendo el criterio de buscar las posibilidades de éxito de esa

²³ La Sentencia del TS de 20 de mayo de 2014, trata la tragedia del camping de Biescas y condena a un abogado por Responsabilidad Civil por haber prescrito la acción de sus clientes. Le conde a como perjuicio patrimonial a indemnizar en la cantidad que se dejó de obtener fruto de su negligencia, y también con 60.000 € más por el daño moral ocasionado por la zozobra que les supuso a los actores ver como otros perjudicados si habían cobrado.

acción, y que lo que se debe realizar es calcular las posibilidades de éxito para que se pueda acreditar el verdadero daño sufrido, que se entiende solo como perjuicio patrimonial, sin que exista daño moral alguno.

La doctrina más reciente de la Sala Civil del Tribunal Supremo dictada en los años 2020 y 2021 consolida del todo jurisprudencialmente que la probabilidad del resultado sirve para la cuantificación del error del abogado, y que la mayor o menor probabilidad del éxito en la estimación de la pretensión del cliente, es la indemnización que se debe abonar por el abogado a consecuencia de su error.

En palabras del propio TS, detallan cual ese el criterio actual, *«Mientras todo daño moral efectivo, salvo exclusión legal, debe ser objeto de compensación, aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad. El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando hay una razonable certidumbre de la imposibilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas. En otro caso no puede considerarse que exista perjuicio alguno, ni frustración de la acción procesal, sino más bien un beneficio al supuesto perjudicado al apartarlo de una acción inútil, y ningún daño moral puede existir en esta privación, al menos en circunstancias normales»*

Como sentencia estandarte y de referencia de esta doctrina, a nuestro criterio es la STS de 27 de junio de 2006, Ponente Juan Antonio Xiol Ríos. Esta sentencia es en puridad en las que se basan y trasladan su doctrina a las 3 sentencias recientes dictadas en el año 2020 y 2021, que son un reflejo claro de cuál es el criterio que se sigue en la actualidad por el Tribunal Supremo para entender el criterio de pérdida de oportunidad y de cuantificar las posibles negligencias cometidas por abogados.

- Sentencia nº 50/2020 del Tribunal Supremo, Sala Civil de fecha 22/01/2020, Recurso 3073/2017, Ponente José Luis Seaone Spiegelber:

(...)

No puede, en este supuesto, confundirse la valoración discrecional de la compensación (que corresponde al daño moral) con el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales: SSTS de 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003 y 30 de mayo de 2006); pues, aunque ambos procedimientos resultan indispensables, dentro de las posibilidades humanas, para atender al principio restitutivo in integrum [reparación integral] que constituye el quicio del Derecho de daños, sus consecuencias pueden ser distintas, especialmente en la aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la relación entre la importancia del daño padecido y la cuantía de la indemnización para repararlo.

«Mientras todo daño moral efectivo, salvo exclusión legal, debe ser objeto de compensación, aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad. El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando hay una razonable certidumbre de la imposibilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas. En otro caso no puede considerarse que exista perjuicio alguno, ni frustración de la acción procesal, sino más bien un beneficio al supuesto perjudicado al apartarlo de una acción inútil, y ningún daño moral puede

existir en esta privación, al menos en circunstancias normales. (...)

(...)

Esta naturaleza patrimonial del hipotético daño sufrido por el actor determina que la posibilidad de ser indemnizado no deba buscarse en una cantidad que, de forma discrecional, fijen los juzgadores como daño moral, sino que ha de ser tratada en el marco propio del daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades. (...)

La pérdida de oportunidad ha sido aceptada y reconocida por la jurisprudencia de esta Sala 1.ª Opera como paliativo del radical principio del todo o la nada a la hora de determinar la relación causal entre un hecho y un resultado acaecido, a modo de una imputación probabilística. El comportamiento que priva de una chance es un suceso que ha podido ser condición necesaria del daño, pero también no serlo.

La aplicación de tal doctrina, en el caso de demandas de responsabilidad civil de abogados y procuradores, por los daños patrimoniales sufridos por sus patrocinados, exige a los tribunales celebrar el denominado «juicio dentro del juicio» (trial within the trial); es decir, apreciar el grado de probabilidad o expectativas de éxito, que cabría racionalmente haber obtenido en el caso de haberse presentado la demanda o el recurso; en definitiva, de no haberse frustrado las acciones judiciales susceptibles de ser ejercitadas.

De manera tal, que, si las posibilidades de éxito de la acción no entablada fueran máximas o muy probables, la indemnización sería equivalente a la cuantía del daño experimentado; mientras que, por el contrario, si son muy escasas o muy poco consistentes, la demanda deberá ser rechazada. En los supuestos intermedios entre ambos niveles probabilísticos procederá el resarcimiento del daño en proporción a las posibilidades de que la acción no entablada por causa imputable al letrado prosperase, fijando de tal forma la cuantía del resarcimiento a que tiene derecho el perjudicado, mediante un juicio ponderativo y motivado que debe contener la resolución judicial que decida el litigio.

La carga de la prueba corresponde al demandante a quien compete demostrar la

seriedad de la oportunidad frustrada y su grado de probabilidad. El daño por pérdida de oportunidad es hipotético por lo que no procede el resarcimiento económico cuando no concurre una razonable certeza sobre la posibilidad de que la acción frustrada hubiera sido judicialmente acogida. Exige, por lo tanto, demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas (STS 801/2006, de 27 de julio).

En definitiva en palabras, en esta ocasión, de la STS 123/2011, de 9 de marzo, es necesario «urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales: SSTS de 20 de mayo de 1996, RC n.º 3091/1992, 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003, 30 de mayo de 2006, 28 de febrero de 2008, RC n.º 110/2002, 3 de julio de 2008 RC n.º 98/2002, 23 de octubre de 2008, RC n.º 1687/03 y 12 de mayo de 2009, RC n.º 1141/2004)». (...)

- **Sentencia nº 375/2021 del Tribunal Supremo, Sala Civil de fecha 01/06/2021, Recurso 2924/2018, Ponente José Luis Seane Spiegelber:**

(...) Con respecto a la determinación y cuantía del daño sufrido por la actuación del abogado, hemos declarado que cuando consista en la frustración de una acción judicial, como en el caso presente por caducidad de la acción deducida, el carácter instrumental, que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva, determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial, si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, mediante el reconocimiento de un derecho o la anulación de una obligación de esta clase (sentencias 801/2006, de 27 de julio; 157/2008, de 28 de febrero; 303/2009, de 12 de mayo; 250/2010, de 30 de abril; 123/2011, de 9 de marzo; 772/2011, de 27 de octubre; 739/2013, de 19 de noviembre; 583/2015, de 23 de octubre; 50/2020, de 22 de enero y 313/2020, de 17 de junio, entre otras y las citadas en ellas.

Esta naturaleza patrimonial del hipotético daño sufrido determina que la posibilidad de ser indemnizado no deba

buscarse en una cantidad que, de forma discrecional, fijen los juzgadores como daño moral, sino que ha de ser tratada en el marco propio del daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades. El daño por pérdida de oportunidad es hipotético, por lo que no procede el resarcimiento económico cuando no concurre una razonable certeza sobre la posibilidad de que la acción frustrada hubiera sido judicialmente acogida. Exige, por lo tanto, demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para la estimación de la acción frustrada (sentencias 801/2006, de 27 de julio y 50/2020, de 22 de enero).

En definitiva, en palabras de la sentencia 123/2011, de 9 de marzo, es necesario “urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción, que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades”, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales (sentencias de 20 de mayo de 1996, RC n.º 3091/1992, 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003, 30 de mayo de 2006, 28 de febrero de 2008, RC n.º 110/2002, 3 de julio de 2008 RC n.º 98/2002, 23 de octubre de 2008, RC n.º 1687/03 y 12 de mayo de 2009, RC n.º 1141/2004)”. (...)

- **Sentencia nº 456/2021 del Tribunal Supremo, Sala Civil de fecha 28/06/2021, Recurso 3704/2018, Ponente José Luis Seaoe Spiegelber:**

(...) Con respecto a la determinación y cuantía del daño sufrido por la actuación del abogado, hemos declarado que cuando consista en la frustración de una pretensión, como la presente de naturaleza patrimonial, determina que el hipotético daño sufrido no deba buscarse en una cantidad que, de forma discrecional, fijen los juzgadores como daño moral, sino que ha de ser tratada en el marco propio del daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades. El daño por pérdida de oportunidad es hipotético, por lo que no procede el resarcimiento económico cuando no concurre una razonable certeza sobre la posibilidad de que la pretensión no ejercitada, en este caso la retasación de las fincas, hubiera resultado beneficiosa para los demandantes. Exige, por lo tanto, demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para obtener un mayor precio en el expediente expropiatorio si se hubiera instado la retasación.

En definitiva, en palabras de la sentencia 123/2011, de 9 de marzo, es necesario “urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción, que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades” (sentencias de 20 de mayo de 1996, RC n.º 3091/1992, 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003, 30 de mayo de 2006, 28 de febrero de 2008, RC n.º 110/2002; 801/2006, de 27 de julio; 3 de julio de 2008 RC n.º 98/2002, 23 de octubre de 2008, RC n.º 1687/03; 12 de mayo de 2009, RC n.º 1141/2004 y 50/2020, de 22 de enero). Pues bien, al no resultar justificado, según los hechos declarados probados por la Audiencia, que el precio que hubieran podido obtener los actores, en el caso de haber instado la retasación al cobrar el justiprecio en los años 2005 a 2007, fuera superior al percibido, el recurso no puede ser estimado. (...)

Por tanto, se puede señalar que en las recientes sentencias dictadas sobre la materia que el TS fija como doctrina jurisprudencial que la indemnización en los casos de responsabilidad civil de abogados el concepto de pérdida de oportunidad debe ser equivalente al daño patrimonial sufrido.

Son varios los autores que han señalado que esta es la doctrina correcta señalando “*la perdida de oportunidad debe tener un contenido fundamentalmente patrimonial, pues de otra manera habría que indemnizar por pretensiones no ya escasas, sino con nulas probabilidades de éxito o manifiestamente infundadas*”²⁴

Todo ello en contra de la doctrina que entendía la pedida de oportunidad como daño moral, llegando incluso el Magistrado del TC Juan Antonio Xiol Ríos, a denominarlo “*la falacia del daño moral*” exponiendo que: “*la utilización del concepto del daño moral para atender a situaciones de incertidumbre causal relativa distorsiona el concepto de daño moral y reviste los caracteres de una verdadera falacia*”²⁵

²⁴ Pag 492 del libro REGLERO CAMPOS LF/ BUSTO LAGO, JM (coordinadores) tratado de responsabilidad civil, tomo II, 5ª edición (2014)

²⁵ XIOL RIOS, JA Libro de Ponencias del XIII Congreso Nacional celebrado en Valencia de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, pagina 642. “*La responsabilidad de los Abogados*” apartado 2.3 “*La falacia del daño moral*” (2013)

Con esta doctrina, es indudable que corresponde al cliente, que debe probar la situación idónea en la que se encontraba en el proceso en el que se produjo el error, y a resultas de esa acreditación, y de la mayor o menor posibilidad de éxito, se fijara por los tribunales la cuantía de la indemnización, que es el equivalente al posible perjuicio patrimonial sufrido que se determine. En consecuencia, se debe estudiar caso por caso lo que hubiera acaecido en ese hipotético litigio analizando las posibilidades de éxito y en función de ese resultado se establece la existencia o no de responsabilidad civil.

El Tribunal Supremo, deja por tanto patente que actualmente es imprescindible probar la existencia del daño que ha podido causar un abogado realizando el juicio de prosperabilidad, y que si no existía posibilidad de éxito no hay responsabilidad civil alguna y por tanto tampoco daño. Se debe probar que existía una certeza del éxito de la acción donde acaeció la posible negligencia, y el daño por la pérdida de oportunidad solo puede ser económico y no moral.

V.- CONCLUSIONES

1.- En relación con la jurisprudencia actual

El escenario que plantea el Tribunal Supremo es ciertamente propicio y tranquilizador para los abogados, ya que se puede concluir que para declarar su responsabilidad civil se tiene que analizar lo que hubiera pasado en ese hipotético juicio, si se hubiera realizado la actuación de manera diligente, y si se hubiera ocasionado o no un perjuicio económico al cliente.

No obstante, se da la disparidad, que un abogado puede ser claramente negligente de cara a terceros, por no haber realizado un recurso a tiempo, o no comparecer en juicio dejando plantado a un cliente (con la ansiedad que puede suponer para el mismo), pero que se fundamente jurídicamente sobre esa inviabilidad de la acción la inexistencia de responsabilidad civil alguna por falta de uno de los elementos esenciales como es el daño ocasionado.

Se puede por ello, dar también la circunstancia, que un abogado reciba un encargo y no haga nada, y no presente por ejemplo ninguna demanda pese a que le diga al cliente que el supuesto caso parece viable, o que la presente en su caso fuera de plazo, y esas actuaciones no tengan ninguna trascendencia jurídica sobre el papel, si el

juicio estaba abocado al fracaso y el cliente no hubiera obtenido ningún beneficio económico fruto de esa actuación no realizada.

Para el Tribunal Supremo, es incluso un beneficio para el cliente por apartarle de “una acción inútil”²⁶ conforme a las sentencias analizadas del 27 de junio de 2006 que se reproduce en idéntico sentido en la del 22/01/2020 (parece que viene a decir que se le hace un favor al cliente).

Partiendo de este planteamiento, que es el actual que sigue la doctrina, éticamente cuesta estar de acuerdo con el planteamiento, y jurídicamente tengo serias dudas al respecto.

Si bien el tema es complejo, como prueba la existencia de las dos vertientes doctrinales durante años, somos más partidarios de considerar en determinados supuestos, que la pérdida de acción también supone la causación en si, por poco que se estimara en su cuantía de un daño moral, por la frustración y zozobra que se le causa al particular, por la confianza que deposita en un abogado que cometió un error, y que su caso no se sometiera a enjuiciamiento en un momento concreto, aunque no se pueda establecer una valoración patrimonial debido a que el pleito no hubiera prosperado.

No considero adecuado, que conductas del todo reprochables en las actuaciones de abogados, se queden a la postre sin que se considere que ese actuar causa un daño al particular en su esfera moral, aunque la acción no fuera viable.

Defendemos, que, si se acredita la existencia del error del abogado, y si el juzgador si lo estima razonable atendiendo a las circunstancias concurrentes, y no considerar que no estábamos ante una acción disparatada, se debe establecer un perjuicio moral.

²⁶ Esta referencia a “apartarlo de una acción inútil” no es una novedad del Ponente de esta Sentencia SEOANE SPIEGELBERG, JL sino que es lo que ya se indicaba en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Julio de 2006, Ponente XIOL RÍOS, JA señalando que “El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando hay una razonable certidumbre de la imposibilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas. En otro caso no puede considerarse que exista perjuicio alguno, ni frustración de la acción procesal, sino más bien un beneficio al supuesto perjudicado al apartarlo de una acción inútil, y ningún daño moral pueden existir en esta privación, al menos en circunstancias normales”.

Así, no podemos olvidar, que realizar el juicio del juicio, y esa prosperabilidad de la acción, es una labor muy compleja, que no pasa de ser una posibilidad que ya nunca podrá verificarse, y que se trata simplemente de meras posibilidades con un resultado incierto, realizadas normalmente mucho tiempo después.

Es claro, que no es igual en modo alguno hacer un juicio del juicio, a que se hubiera celebrado ese determinado juicio con la mediación y prueba concreta que se hubiera practicado en el mismo.

Consideramos más acertada, la doctrina que fundamenta que se ha menoscabado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24 Constitución), y que no siendo factible pronunciarse sobre la prosperabilidad de la acción, conceden un daño moral, como en la Sentencia AP Madrid, Sec. 10.ª, 210/2021, de 28 de abril, Recurso 69/2021. Ponente: FERNANDEZ DEL PRADO, MI.²⁷

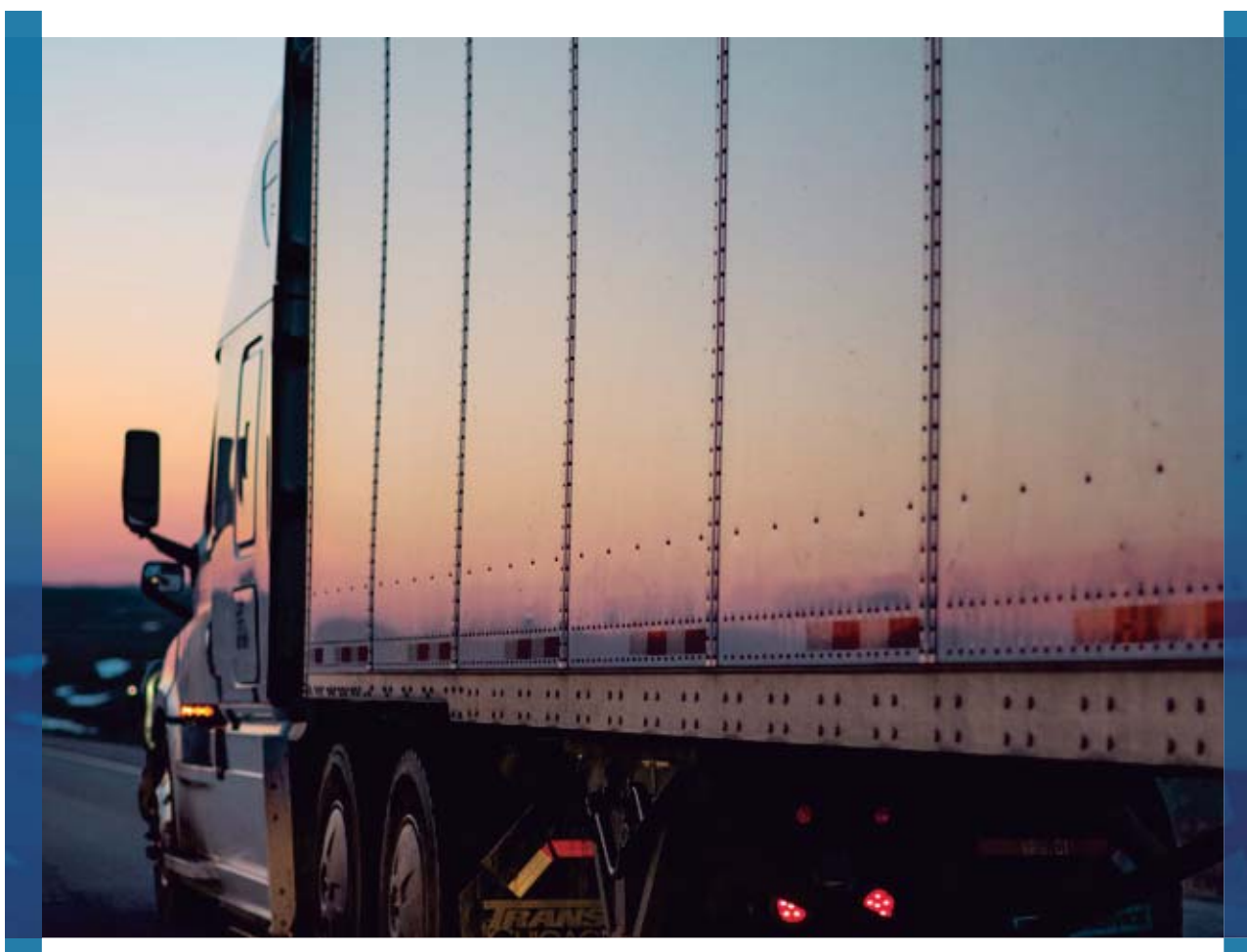
27 En este caso se trata de la Sentencia condenada a

En idéntico sentido, y dado que considera que desconoce el resultado que pudiera tener el pleito la Sentencia AP Navarra, Sec. 3.ª, 10-3-2021: Existe nexo causal entre la actuación del abogado y el resultado dañoso puesto que reconoce el profesional los años de tardanza en presentar demanda de liquidación ganancial con la que tendría lugar la extinción de la compensatoria. Desconociendo el resultado que hubiera tenido el pleito cuya dirección técnica ejercía el demandado no puede existir daños patrimoniales, pero se concede indemnización por daño moral valorando el retraso en la presentación de la demanda encomendada.

De igual forma, concediendo daños morales citamos estas dos recientes sentencias del año 2020:

AP Valencia, Sec. 7.ª, 8-6-2020 La negligencia del letrado en el procedimiento de guardia y custodia de su hijo y la pensión de alimentos al no comunicar la fecha del juicio oral no provocó daños materiales, pero

una procuradora, pero la vemos también de aplicación.



si morales.

AP Lugo, Sec. 1.ª, 9-7-2020 Hubo responsabilidad de las letradas al entablar procedimientos contenciosos por inactividad cuando existían resoluciones administrativas. Se debe indemnizar por el importe de las costas procesales a las que fueron condenados, las minutas abonadas a las letradas, y 3.000 euros en concepto de daños morales.

Asimismo, el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, si bien solo en relación con la frustración de acciones en el ámbito penal, si considera que *“la privación del ejercicio de la acción penal, sin embargo, puede llevar consigo un daño moral contra el perjudicado interesado en el castigo del hecho punible”*²⁸

En cuanto a las posibilidades de indemnizar ese daño moral, también el Magistrado D. Miguel Pasquau Liaño, fundamenta: *“nada impide otorgar en estos casos un daño moral autónomamente indemnizable, consistente en la desazón o sufrimiento producido por la frustración que produce el que por negligencia del profesional no se hayan agotado las posibilidades razonables de obtener una sentencia favorable. Es más tratándose de personas físicas, tal daño más bien debería presumirse, al menos en los casos en que sea razonable pensar que el cliente medito y pensó jugar sus oportunidades procesales creyendo contar, equivocadamente o no, pero asistido de profesionales, con ciertas posibilidades, y sobre todo optando por que fuera un juez quien decidiera definitivamente la suerte de la controversia”*

*“Y a tal efecto, entiendo defendible que pueda concederse una indemnización por daño moral incluso aunque no se haya pedido ni principal ni subsidiariamente en la demanda, pues con independencia de la calificación patrimonial o moral del daño, no parece que en estos casos se estuviera alterando la causa petendi, que no está concernida por tal naturaleza”*²⁹

28 XIOL RIOS, JA Libro de Ponencias del XIII Congreso Nacional celebrado en Valencia de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, página 655. *“La responsabilidad de los Abogados”* (2013) apartado 5.3 *“el daño moral derivado de la frustración de acciones judiciales”*

29 PASQUAU LIAÑO, M *“Una valoración crítica de la aplicación jurisprudencial de la Doctrina de la pérdida de oportunidades”* Libro Ponencias Congreso internacional sobre el

Asimismo, el presidente de la Sala civil del Tribunal Supremo, D. Francisco Martín Castán ha señalado:

*“Por último, la sentencia 133/2019, de 5 de marzo, sobre la responsabilidad de un abogado por la presentación defectuosa de un recurso extraordinario por infracción procesal antes de la reforma de la LEC 2011, habría podido pronunciarse acerca de una cuestión tan interesante como es el daño moral en cuanto resarcible al margen de la pérdida de oportunidad, pero se dio la desafortunada circunstancia de que el recurso de casación interpuesto por el abogado demandado contra la sentencia que el condenaba a indemnizar el daño moral causado al cliente era inadmisibles por no haberse centrado en la cuestión nuclear de << si la negligencia del letrado en casos como el presente causa siempre un daño moral que deba indemnizarse en todo caso, es decir aunque el recurso correctamente preparado no hubiera tenido posibilidad alguna de éxito>>”*³⁰

El Catedrático Mariano Yzquierdo Tolsada no descarta la indemnización del daño moral, y hace varias reflexiones al respecto al argumentar:

*“Entender sin más que este tipo de daños es meramente hipotético y que no puede ser tenido en cuenta por los tribunales me parece equivocado, pues no siempre se tratara de recordatorios del cuento de la lechera. Hay incertidumbre en el perjuicio, pero certidumbre de probabilidad. Me parece claro que si la víctima se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para aspirar a convertir en hechos esas chances, el juez debe valorarlo, como lo hace en Francia”*³¹

En la postura de que también es posible, en su caso, considerar la posible existencia de un daño moral, está el criterio de la abogada y especialista en la materia María del Carmen Ruiz-Matas Roldan: ³²

derecho de daños, página 762. (2016)

30 MARIAN CASTAN, F *“Jurisprudencia consolidada y vigente del tribunal Supremo en los Pleitos por daños”* Libro Ponencias Congreso internacional sobre el derecho de daños, página 63, apartado 5.5 Responsabilidad profesional de los abogados. (2020)

31 YZQUIERDO TOLSADA, M página 138 del Libro *“Actuación profesional del abogado. Obligaciones y responsabilidad”*. (2021)

32 RUIZ-MATAS ROLDAN, MC expuso su postura sobre la

“lo fundamental a tener en cuenta es que el juicio sobre la prosperabilidad de la acción se exige cuando hablamos de acciones frustradas de contenido económico, es decir, cuando el cliente se queda sin la oportunidad de ejercitar una acción que le hubiera podido reportar una ventaja económica, y es en estos supuestos donde debemos hablar de que el daño producido tiene una naturaleza patrimonial y para hallar su valor deberá hacerse el llamado «juicio dentro del juicio».

Y es en otros supuestos donde la pretensión frustrada del cliente no tuviera un contenido económico cuándo podremos hablar de daño moral, el cual sí podrá ser valorado de forma prudencial por el Juez.

Existe además un tercer supuesto (ejemplo Camping de Biescas) y es cuando se acumulan ambos daños, el patrimonial y el moral, y es aquí donde el demandante debe probar si su pretensión tenía un contenido económico cuáles eran sus posibilidades de éxito y además si existió una conducta adicional del letrado que haya provocado un daño moral susceptible de ser indemnizado con independencia de la indemnización que se haya concedido previamente por daño patrimonial”

En todo caso y, en conclusión, defendemos por tanto que siempre que la acción frustrada al reclamante pueda ser calificada de índole no patrimonial y éste haya acreditado los presupuestos de hecho necesarios para estimar la existencia de un daño moral, no patrimonial, podrá indemnizarse como tal. Para ello será necesario que el reclamante solicite tal concepto indemnizatorio en su demanda y justifique que ha existido una conducta del letrado, adicional al error jurídico cometido, susceptible de provocar un daño moral, exigiendo además que tal conducta haya provocado en el cliente los requisitos de frustración, zozobra o pesadumbre que el propio concepto de daño moral exige.

Lo que no parece muy justo, y por tanto no parece justicia, es condenar en costas a clientes de abogados en supuestos donde se prueba el error cometido por abogado, y que su conducta no fue diligente o del todo reprochable, y

posible existencia y consideración en los supuestos de Responsabilidad Civil de abogados de un daño moral independiente y autónomo. Congreso de INESE de Responsabilidad Civil del mes de junio año 2020, y en la Jornada celebrada en el Colegio de abogados de Sevilla del 2020.

mucho menos señalar en sentencias supuestos beneficios por acciones inútiles para los clientes.

Puede que la Jurisprudencia no sea errónea en cuanto a la aplicación del concepto de pérdida de oportunidad y perjuicio patrimonial, en consonancia con lo que se pidió en ese concreto Juicio, sino que lo que está mal es el planteamiento de las demandas por Responsabilidad Civil de abogados, donde no se pide, se explica, y fundamenta, de manera independiente y autónoma a la pérdida de oportunidad patrimonial, el perjuicio moral sufrido. Para tomar muy buena nota.

2.- Presente y futuro próximo de los supuestos de responsabilidad civil de abogados

2.1- No cabe duda con las tres sentencias citas del Tribunal Supremo del año 2020 y 2021, que la corriente actual es aplicar el juicio del juicio para poder establecer la responsabilidad civil de un abogado, y que se debe buscar el perjuicio patrimonial. Sino se encuentra no existe responsabilidad civil.

No obstante, todavía se encuentran sentencias muy recientes del año 2021 que aplican la pérdida de oportunidad como daño moral.³³ Y consideramos que todavía se van a venir aplicando esta doctrina por algunos Juzgados de Instancia o Audiencias Provinciales.

También es posible que cambie la tendencia, si se considera ese daño moral como independiente y autónomo de la pérdida de oportunidad según lo expuesto.

2.2- Se va a dar cada vez mayor relevancia a la información que facilitan los abogados al formalizar el encargo con sus clientes y va a cobrar importancia la forma de dar esa información a modo de “consentimiento informado”.

Lo cierto es que el nuevo Estatuto de la Abogacía del 2021, Junto con el Código Deontológico de la Abogacía del 2019, detalla con claridad numerosas obligaciones y deberes

³³ AP Barcelona, Sec. 11.ª, 180/2021, de 11 de marzo, Recurso 1047/2019. Ponente: FERRER AMIGO, G “La falta de información por el letrado ha supuesto la pérdida de oportunidad de reflexionar en el iterin entre el encargo y la demanda, pero no ha generado el daño derivado de la imposición de costas, aunque si un daño moral resarcible”

de los abogados al respecto, que muchos profesionales desconocen.

Del estudio jurisprudencial realizado hemos encontrado varias sentencias³⁴ que condena abogados por falta de información de los riesgos al cliente, haciendo mención expresa a la responsabilidad por falta de información (la figura del “*consentimiento informado*”).

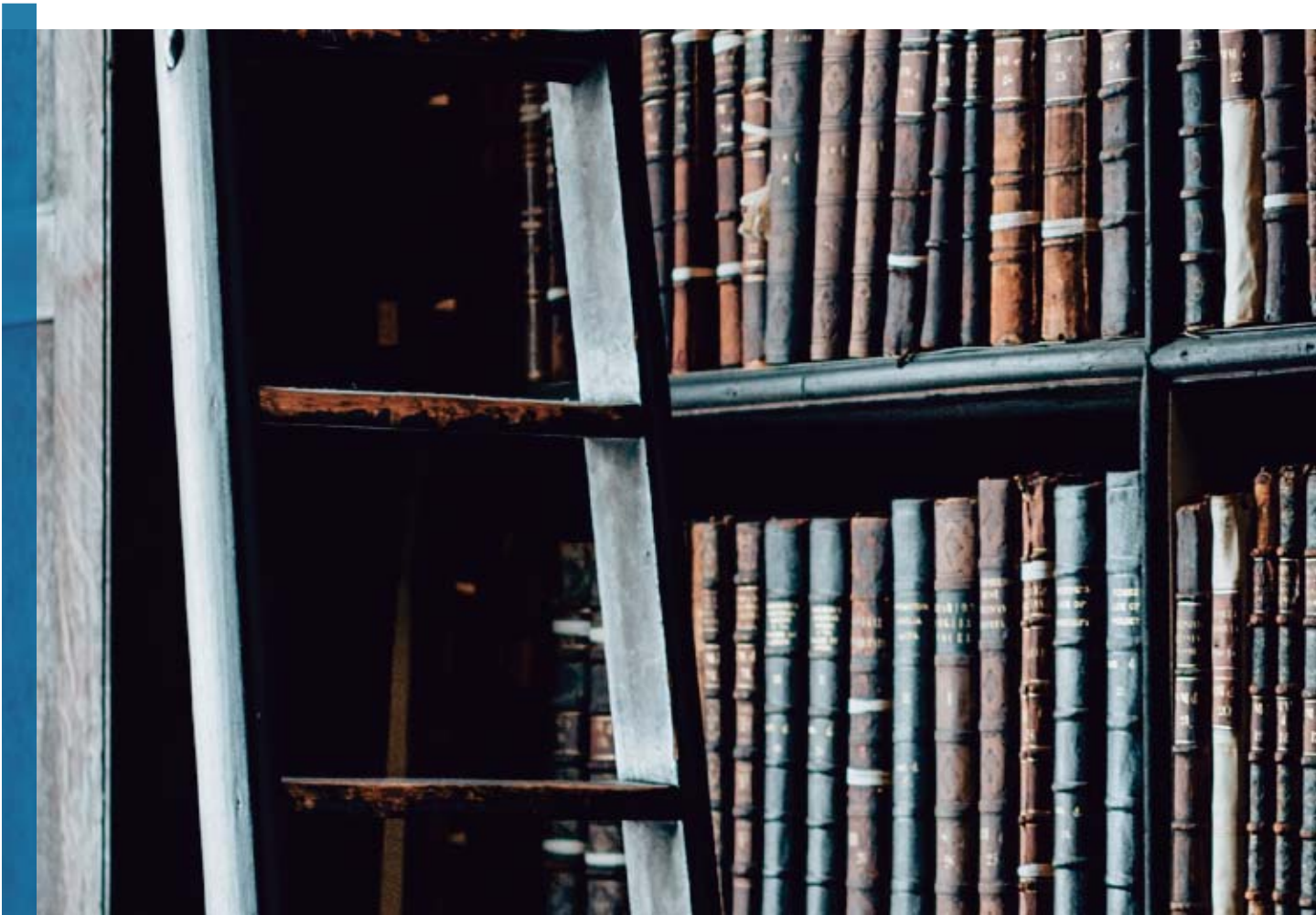
Lo anterior ha tomado cierta relevancia en los foros jurídicos especializados en la materia a raíz de la reciente sentencia nº 317/2020 dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, de 29 de mayo de 2020, en el Recurso 1160/2018, que condenó a un abogado que presento hasta 3 veces una demanda de ejecución dineraria

34 AP de Badajoz núm. 317/2020 de 29 de mayo, AP de Barcelona de 14 de enero de 2016, rec. 523/2014, y AP de Madrid de 5 de junio de 2020, rec. 229/2019, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo del 2001, recurso 914/1996, y Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2005, Recurso n.º 971/1999.

del todo inviable, dado que se trataba de una obligación de hacer. El abogado se escudó en su defensa en que fue por petición directa del cliente pese a sus advertencias, y la audiencia le recuerda que el técnico en derecho es el abogado y que en todo caso debía haber salvo su responsabilidad haciéndole firmar un documento en su caso de aceptación del cliente de los riesgos en contra de su criterio profesional, o bien haber renunciado.

Esta cuestión, no es del todo novedosa, ya que, en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 498/2001, de 23 de mayo del 2001, recurso 914/1996, ya señalaba que el abogado debe informar de los «*pros y contras*», *riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costos, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo respeto y observancia escrupulosa en Leyes Procesales, y cómo no, aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley y del Derecho*”

En idéntico sentido se manifiesta también



la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2005, Recurso n.º 971/1999.

Por tanto, veo conveniente que las hojas de encargo que se elaboren por los abogados tengan un mayor contenido explicando los posibles riesgos del caso concreto, **a modo de abogacía preventiva**, alejándonos de las hojas de encargo “*simples*” que apenas se informa al efecto.

Sin embargo, tengo ciertas dudas de que pueda ser trasladada la responsabilidad a los supuestos de los abogados en los parámetros que se siguen en responsabilidad civil médica, ya que los riesgos son totalmente distintos.

Veremos qué desarrollo jurisprudencial se le sigue dando el tema, y si se continúan presentando reclamaciones por esta “*falta de información*”. También tengo dudas de nuevo de cómo se va a valorar ese perjuicio, si ese riesgo no informado se concreta en un perjuicio para el cliente. Se realizará una valoración patrimonial como en la Sentencia

de la Audiencia provincial de Badajoz referida y como la tendencia actual o se considerará el daño moral como en la Sentencias del TS de 14 de Julio de 2005 citadas y otras tantas, o se debe mantener que el daño moral se analice al margen de la teoría de la pérdida de oportunidad, como defendemos, por esa clara frustración del cliente ante acciones que no parezcan infundadas.

3.- Sobre la aplicación del texto refundido ley general para la defensa de los consumidores y usuarios

Echo en falta en los supuestos de abogados que se articulen las demandas sobre el Texto refundido de la Ley General para la defensa de Consumidores y usuarios, que impone una obligación cuasi objetiva a los prestadores de servicios, y por tanto una inversión de la carga de la prueba.

El artículo 8 c) de la citada Ley recoge que es un derecho básico de los consumidores la indemnización de los daños y la reparación de



los perjuicios sufridos.

A su vez, los art 147, 148 establecen un régimen general y especial de responsabilidad que considero que es aplicable a la responsabilidad civil de los abogados.

En este sentido, algunos autores ya han señalado su posible aplicación³⁵ y creo también que es posible su planteamiento al colectivo de abogados como prestadores de servicios, y sobre esta base realizando en todo caso por seguridad jurídica una acumulación de acciones con la responsabilidad contractual.

Pese a lo anterior, no he encontrado ninguna sentencia de responsabilidad civil de abogados que la aplique.³⁶

En definitiva, visto el estudio realizado, se tendrá que estar al caso por caso, y estar muy pendientes de los supuestos de Responsabilidad Civil de los Abogados que está en constante evolución, y que todavía no parece del todo claro que la jurisprudencia no pueda cambiar. Lo único seguro es que cada vez se va a exigir a los abogados una mayor diligencia y dar más información a los clientes de los riesgos que existen en la actuación encomendada, en atención a la nueva normativa existente.

VI.-BIBLIOGRAFIA

LOPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J Prologo "*Libro de Ponencias del XIII Congreso*

35 Artículo REGLERO CAMPOS, LF abogado y catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla la Mancha. Revista nº 21, primer Trimestre año 2007 de la Asociación Española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, pagina 23 "La Responsabilidad Civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

También en la Pag 444 del libro REGLERO CAMPOS, LF/ BUSTO LAGO, JM (coordinadores) tratado de responsabilidad civil, tomo II, 5ª edición (2014) "Como tal contrato de servicios, cae dentro del ámbito de aplicación del TRLGDCU, particularmente en lo relativo al régimen de responsabilidad"

36 También en la Pag 444 del libro PARRA LUCAN, MA/ REGLERO CAMPOS, LF/ "*tratado de responsabilidad civil, tomo II, 5ª edición*", en la Nota 5 a pie de página se indica "Algo que, al menos hasta ahora, todavía no ha llegado a los abogados, aunque las mismas razones que las esgrimidas para hacer objetivamente responsables a los médicos avalan su aplicación al colectivo de letrados (y, en general, a todos los prestadores de servicios)"

La STS 26.5.2006 llega a aludir a la LGDCU, pero no la aplica por considerar que no existieron los daños reclamados

Nacional celebrado en Valencia de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, página 12" (2013)

MARIAN CASTAN, F "*Jurisprudencia consolidada y vigente del tribunal Supremo en los Pleitos por daños"* "*Libro Ponencias Congreso internacional sobre el derecho de daños, página 63, apartado 5.5 Responsabilidad profesional de los abogados"*. (2020)

MEDINA ALCOZ, L "*La teoría de la pérdida de oportunidad - Estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado"* (2007)

PARRA LUCAN, MA/ REGLERO CAMPOS LF/ "*Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, 5ª Edición, Página 439 y ss.*" (2014)

PASQUAU LIAÑO, M "*Una valoración crítica de la aplicación jurisprudencial de la Doctrina de la perdida de oportunidades"* "*Libro Ponencias Congreso internacional sobre el derecho de daños, páginas 727 y ss.*" (2016)

REGLERO CAMPOS, LF "*Artículo Revista nº 21, primer Trimestre año 2007 de la Asociación Española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, pagina 23 "La Responsabilidad Civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo"* (2007)

SALAS CARCELLER, A "*Responsabilidad Civil, aspectos fundamentales, 2ª edición"* pagina 457 y ss., "*La Responsabilidad Civil de los Abogados, Procuradores, notarios y registradores de la Propiedad"* (2015)

SERRA RODRÍGUEZ, A, "*El trabajo profesional de los abogados"*, capitulo 8 "*La responsabilidad civil de abogados y Procuradores, Página 250 y ss.,"* (2012)

XIOL RIOS, JA "*Libro de Ponencias del XIII Congreso Nacional celebrado en Valencia de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, pagina 639 y ss.*". "*La responsabilidad de los Abogados"* (2013)

YZQUIERDO TOLSADA, M "*Actuación profesional del abogado. Obligaciones y responsabilidad"* (2021)